13.



J.M.J.

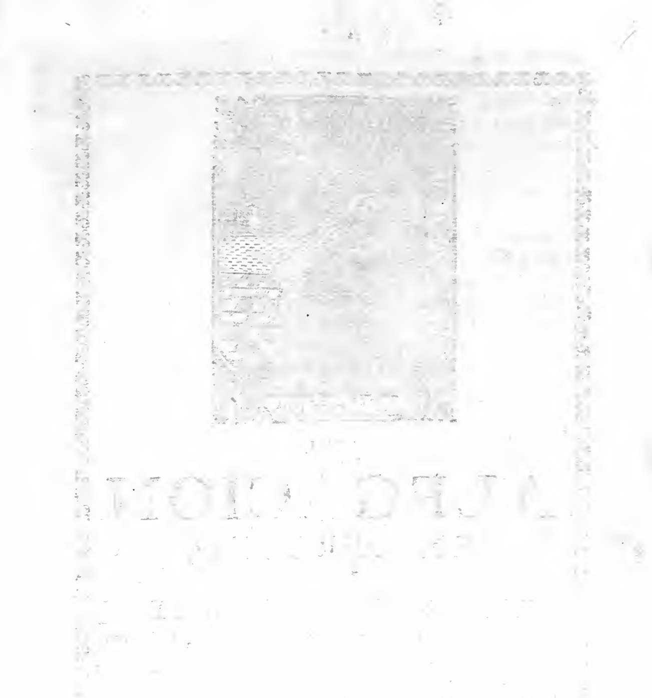
ALEGACION
EN DERECHO,
POR
DON FRANCISCO GUERAU Y EBRI,

y Doña Maria Blanca Bou, Peñarroja, y Sisternes, consortes, y Don Thomas Guerau, Dean de la Metropolitana Iglesia de esta Ciudad:

En el Pleito que pende en esta Real Audiencia CON EL CLERO, Y CAPELLANES DE LA ARCHIprestal Iglesia de Santa Maria la Mayor de la Villa de Morella:

SOBRE

Recision de Concordia, y recobro de ciertas quantias indebitamente pagadas por dicho Don Francisco, y demàs Actores demandantes.



1 N el uſo de nueſtra vida, diſtinguen algunos, tres tiempos, el de paz, de guerra, y uno medio, que es la tregua, ò armiſticio. (1) De eſtos, el primero es ſin duda el mas plauſible (2); cuyo nombre ſolo, ſegun Ciceron (3) deleita: que aun por eſſo, de comun dictamen, una paz poco ventajoſa ſe deve preferir à la mas juſtificada guerra. (4) Siendo aſsi, què aclamaciones ſeran conformes à la paz, que ſe ajuſtò en Viena en el año 1725?

2 En ella ſu Mageſtad (Dios le guarde) olvidando ofenſas (5) con demonſtraciones de Padre (6) declarò por buenos vaſſallos, aun à los que en la paſſada guerra ſe auſentaron de ſus Reinos (7) mandando ſe les reſtituyeſſen ſus bienes, que eſtavan en ſecueſtro (8); para que el beneficio de la paz rompieſſe la dura ley del Confiſco, que avia introducido la calamidad (9) de la guerra.

3 Sobre el nono de los capitulos de la expreſſada paz, por el que ſe manda levantar el ſecueſtro de bienes, ſe han ofrecido frecuentes diſputas, que tuvo por bien ſu Mageſtad atajar à conſulta de ſu Conſejo Real, cuyo Decreto es al parecer texto deciſivo de eſte pleito, en que ſe controvierte la eſpecie ſiguiente.

4 Don Franciſco Guerau y Ebri ſe cargò à favor de la Igleſia Archipreſtal de la Villa de Morella dos cenſos con-

(1) D. Antunez Portug. *de donat. tom. 1. lib. 2. cap. 28. n. 1. Cumque tria vitæ, & uſus hominis ſint tempora, guerræ ſcilicet, pacis, & treguæ.*

(2) Idem Antunez *n. 3. Quare inter illa tria tempora, jucundius eſt tempus pacis.*

(3) Philipp. 2. cap. 44. *Et nomen pacis dulce eſt, & ipſa res ſalutaris.*

(4) Sabelli *tom. 3. §. 10. num. 21.* Antunez *ubi ſup. n. 14. Injuſta namque pax, ſemper bello, etiam juſtiſsimo præferenda eſt.*

(5) *Ex lib. de Pace conſtant. tit. 3. Offenſas omnes, & culpas, quibus nos ad indignationem provocaverant clementer eis remitentes.*

(6) *Ex eod. lib. Viſcera nobis innatæ pietatis aperientes.*

(7) *Ex d. lib. In numero dilectorum noſtrorum fidelium computandos cenſemus.*

(8) *Dict. lib. Omnia habeatis, ſicut hactenus habuiſtis.*

(9) Imp. Juſtinian. *in l. 1. C. de caduc. tollend. Ut quod belli calamitas introduxit, hoc pacis lenitas ſopiret.*

consignativos, el uno de capital de 300. lib. con escritura ante Vicente Antoli, Escrivano, à los 15. de Noviembre 1706. y el otro de 400.lib. por escritura ante Gaspar Jovani, Escrivano, à los 25. de Noviembre 1707.

5 Los bienes todos de dicho Don Francisco fueron secuestrados por su ausencia; y convocados sus acrehedores por medio de bandos publicos expedidos de orden de su Mageftad, no compareciò el Clero de dicha Villa à pedir pension alguna, ò no ha constado de esta diligencia.

6 Publicada la paz ajustada en Viena, levantado dicho secuestro, y restituido Don Francisço Guerau, como todos, al goce de sus bienes, el Clero acrehedor de los dos referidos censos, le presentò quatro pleitos por el Juzgado del Alcalde Mayor de esta Ciudad Don Josef Perez Mesia, sobre las pensiones decursas en el tiempo que subsistiò el secuestro.

7 En el primero egecutivo pidiò 142. lib. 10. por nueve años y medio vencidos del censo de 300. lib. de propiedad, y en via ordinaria puso demanda en segundo pleyto separado pidiendo 127.lib.10. suel. pensiones devengadas hasta la de 1726. En el tercero egecutò por 190. lib. nueve annualidades y media del otro censo de 400. lib. Y en el quarto pleito demandò en via ordinaria 170.lib. vencidas hasta dicho año, que todo son 630.lib.

8 Se sentenciaron los dichos dos plei-

pleitos egecutivos de remate; y en virtud de apremio pagò dicho Don Francisco 332.lib.10.suel. que es la quantia por la que fue egecutado, y 21. lib. 3. suel.6. de costas, segun la carta de pago ante Josef Colomer, Escrivano, de 4. Enero 1727. que està en los autos fol.2.

9 En esta carta de pago protestò expressamente Don Francisco, que queria le quedassen sus derechos à salvo en todo, y por todo contra dicho Clero, y contra otro qualquiera; para que en caso se declarasse, que las pensiones vencidas durante el sequestro, no devian pagarlas los dueños propietarios restituidos, tuviesse accion, y derecho para poder obligar à dicho Clero à la restitucion de dichas quantias: cuyo protesto consintiò el Clero se insertàra en el cuerpo de la susodicha carta de pago.

10 Proseguianse los autos ordinarios por las restantes 297. lib. 10. suel. y concordaron las Partes constituyendose obligados de mançomun con dicho Don Francisco, Doña Maria Blanca Bou Peñarroja su muger, y su hermano Don Thomas Guerau, à pagar en cada un año 70. lib. las 35. lib. por la pension corriente de dichos dos censos, y otras 35. lib. hasta quedar satisfechas dichas 297.lib.10.suel. y de ello autorizò escritura publica Josef Mauro Vinet, Escrivano, en 15. de Febrero 1728. que està fol.4.

11 Por esta concordia, no solo no se apartò Don Francisco de dicho pro-

testo, sino que expressò en ella, que la carta de pago donde se hallava extendido, queria se reputasse por parte de la escritura de concordia, como si estuviesse à la letra alli inserta; cuya concordia de pedimento del mismo Don Francisco ratificò el Clero con escritura ante Josef Sorolla, Escrivano de Morella, à 22. de Febrero de dicho año 1728. que està en los autos fol. 28.

12 En este estado, se hizo publico en esta Ciudad, como su Magestad, à consulta de su Real Consejo de 22. de Marzo 1727. resolviò en declaracion del capitulo nono de dicha Paz, que los dueños restituidos deven pagar las pensiones desde el primero de Noviembre 1725. en que se deviò hazer la entrega, y restitucion, quedando de la obligacion de su Real Hazienda, y de los que en su nombre desfrutaron dichos bienes secuestrados, el pagar los corridos hasta dicho dia. Consta de esta Real resolucion por certificacion dada por Don Miguel Fernandez Munilla, Escrivano de Camara, y Govierno, que està fol. 30.

13 Visto lo qual por dichos Don Francisco Guerau, Doña Maria Blanca su muger, y por Don Thomas Guerau dieron su demanda à los 21. de Julio 1730. pretendiendo se les restituyan dichas 332. lib. 10. suel. y las 21. lib. 3. suel. 6. que incluye la dicha carta de pago, y demàs, que constáre aver satisfecho en fuerza de la referida concordia, dandola por nula, y de ningun valor, y efe-

to,

to, para en adelante. Y parece justa pretension esta en todo, con reflexion à los autos, y motivos legales alli expressados, que aora se fundaràn, satisfaciendo lo que en contrario se opone.

14 Dos partes incluye la referida demanda, una sobre restitucion de lo pagado indebitamente, y otra sobre recision de la concordia; y aunque en unos mismos fundamentos casi estrivan ambas pretensiones, se distinguiràn para mayor claridad.

15 Deven al parecer restituirse dichas quantias pagadas, porque en orden à esto està expresso el protesto en dicha carta de pago, cuyo protesto, si conservò en Don Francisco Guerau salvos sus derechos, que tenia, y podian competirle en adelante (10) obligò tambien al Clero à la restitucion, aviendo llegado el caso prevenido en la dicha carta de pago. (11)

16 Es el protesto, argumento evidente de nuestro animo, y voluntad; (12) que en dicha carta de pago fue expressa, y conforme entre las Partes, de que siempre y quando se declarasse, que las pensiones, que se pagavan, no se devian por Don Francisco, era caso de restituirselas.

17 Y que coudecendiesse el Clero en dicha voluntad, y animo, no puede al parecer negarse; ò porque no contradixo el protesto, pudiendo averlo hecho con facilidad, que es lo mismo, que assentir à todo su contenido (13): ò porque expressamente le consintiò, pues con-

(10) Vela *dissert.25.n.56.* Canc. *var. cap.1.de minorib.n.*124. Mantic, *de tacit. lib.15.tit. 5. à num.* 4. Iranzo *de protest.considerat.* 2. *n.*7. Gratian. *discept.for. c.* 246. *n.28.cap.515.n.7.& c.937.n.27.* Fontan. *de pact.clausf.4.gloss.* 10. *p.1.n.134.& 135. clauf. 6.gloss. 11.p.5.n.9.clauf.7. gloss. 2. p.5. n.18.& gloss.3.p.1.n.68.*

(11) *Text.in l.14. §.7.ff. de Relig. & sumptib.fun.* ubi Gothofred. *lit. X. Protestatio nostræ voluntatis sententiam arguit; & ut contestatio, seu inventarii confectio, non modo impedit, ut in majorem summam non obligemur, sed ut etiam nobis obligetur alius.*

(12) Dionis. Gothofred. ubi proxim. Iranzo *de protestat. considerat.1. n.9.* Scipio Rovit. *tom. 2. consil. 85.n.14. Quia per talem protestationem probatur voluntatis nostræ sententia.* Valenzuel. *consil. 73.n.26.tom.1.*

(13) Valenzuela Velazquez *consil. 73. n. 29. tom. 1. Quod non fuit impugnatum per dictum Concilium, & ideo fuit visum assentiri protestationi, ut sibi prejudicaret.* Gratian. *discept. for. cap. 980. n.6. Maximè quia huic protestationi non fuit per Partem adversam contradictum, unde magis illi præjudicat.*

convino en que se explicasse en un instrumento, que el mismo Clero por su parte firmava, qual era la referida carta de pago.

18 Y mediando lo dicho, no importa, que el hecho del pagar denote consentimiento, si el protesto le suprime, y vence, manifestando una contraria voluntad de parte de los contrayentes (14); porque el protesto en los contratos equivale à la clausula derogatoria puesta en las ultimas voluntades, que impide se extienda la obligacion à mas de lo que tacita, ò expressamente las Partes quieren (15) que aqui fue limitarla al caso, que dichas pensiones se deviessen.

19 Pero mas claras señas ocurren de que el Clero consintiò en dicho protesto; pues aviendose este repetido en la dicha escritura de concordia, la ratificò, y aprobò en todo, y por todo tacitamente, cobrando parte de dichas pensiones de censos, que se le restavan en conformidad de sus capitulos (16) y expressamente otorgando de ello escritura publica de ratificacion ante dicho Josef Sorolla, Escrivano, que tanto monta como si huviera mandado à dicho su Procurador, que admitiesse dichas pensiones baxo el referido protesto, ò pauto, contenido en dicha carta de pago. (17)

20 Que no fue otro el protesto, sino pauto, ò condicion de pagar, solo para el caso, que no declarasse su Mag. que no se devian dichas pensiones; y

(14) Dom. Covarruv. *de matrimon. cap.2.n.4.part.2.*

(15) Gomez *variar.resol. tom. 2.cap. 13.n.12. Sicut in ultimis voluntatibus clausula derogatoria, vel protestatio valet, & tenet, & tollit actum sequentem, ita in contractibus valet, & tenet, & impedit futuram obligationem, dum tamen fiat de voluntate expressa, vel tacita alterius Partis.*

(16) Gratian. *discept. forens. cap. 944. n.13. 15. 51. cum seqq.* ubi Carol. Anton. de Luca *n.4.*

(17) Gratian. *discep. for. c. 926. n.19.* Rot. Rom. post Urceol. *de transact. decis. 99. n.4. & 5.* Merlin. *decis. 615. n.9.* Barbos. *axiom. 197. n.17.* cum pluribus.

y aviendose declarado, que no son de cuenta de Don Francisco Guerau, el mismo derecho, que se tenia para no pagarlas, si ya de entonces constàra de esta real resolucion, tiene aora para recobrarlas; aviendo estado solo como dormido dicho derecho, mas no extincto (18) como le juzgava el Clero.

21 Reflectando, pues, à dicha condicion, protesto, ò pauto, bajo el qual se otorgò dicha carta de pago por el mismo Clero, resistiendose aora à restituir lo que consta por ella que cobrò, no solo parece sinrazon, sino oposicion menos digna à la verdad de tan noble cuerpo, que vaya contra lo que protestò cumplir, para el mismo caso, que ha sucedido, y se tuvo presente. (19)

22 Nada contra todo lo dicho se nos opone en los autos por parte del Clero, exceptando el que no pudo obrar el protesto efecto alguno, por ser contrario al mismo hecho de pagar dichas pensiones, reservarse la facultad de recobrarlas en el referido caso de declararse, que no las devia dicho Don Francisco Guerau: y confessando, que es cierto esto, solo quando entre el protesto, y el hecho ai incompatibilidad, ò se oponen ex diametro. (20)

23 Parece nos hallamos fuera de dichos terminos, por muchos motivos: porque el protesto de repetir lo mismo, que se paga, para quando suceda un cierto, y determinado caso, no es incompatible con el hecho de la paga (21) pudiendo esta hazerse por evitar

C ma-

(18) Card. de Luc. *de credit. discurs.* 67.*n*.4. *Unde propterea conditione defecta, tamquam ex deficiente voluntate ab initio, causa reducitur ad non causam, perinde ac si actus sequutus non esset, & consequenter citra incompatibilitatem, primævorum jurium duratio, est verificabilis, illaque potius suspensa fuerunt, quam extincta, atque ut nostri dicunt revivi{s}cunt, tanquam à somno potius, quàm tanquam à morte.*

(19) Gaito *de credit. cap.* 2. *tit.* 8. *n.* 2685. *Illa ratione, quia nimis indignum est quod sua quisque voce dilucidè protestatus est, id in eundem casum infirmare, testimonioque proprio resistere.*

(20) Roxas *de incompatib. part.* 7. *cap.* 4. *n.* 14. & 15. Iranzo *de protest. considerat.* 32. *n.* 8. Barbos. *axiom.* 194. *n.* 4.

(21) *Express. text. in l.* 2. *ff. de condit. indebit.* Gratian. *discep. for. c.* 310. *n.* 41. *Et magis ista procedunt, si protestationes fierent, non ad ostendendum metum, & dissensum solvendi, sed ad evitandas ulteriores expensas; quod potest facere quilibet verus debitor agnoscens debitum, quamvis etiam protestaretur de repetitione.*

mayores costas.

24 Y porque el pagar en Don Frãcisco Guerau no fue voluntario, sino precissado por la Sentencia de remate, y mandamiento de apremio; y assi, aunque el protesto fuera contrario al hecho, deveria prevalecer en semejante lance. (22)

24 Mas no lo es tampoco, porque se hizo al mismo tiempo, que se otorgò la referida carta de pago; y quando un protesto se expressa en el propio lugar, y tiempo, que el hecho, no puede dezirse ser contrario al mismo hecho (23): mayormente no tirando el protesto à quitar el hecho absolutamente, sino à limitar el consentimiento para un caso especial (24) consentido por dicho Clero; circunstancia que por sì sola excluye la excepçion contraria.

26 Y con razon procede lo dicho antecedentemente; porque entonces el protesto està en lugar de condicion, como si se huviera dicho, que la paga, y carta de pago se hazia, y otorgava sin perjuicio del derecho de las Partes, & rebus sic stantibus (25): con que siempre deve prevalecer contra el hecho, aunque pudiera discurrirse contrario, y nunca ha podido el Clero adquirir el menor derecho por dicha paga protestada, qual reconoce, que la acceptò. (26)

27 Però prescindamos aora de dicho protesto, ò supongase, que por contrario facto nada sirva, no obstante deveria restituirsele à Don Francisco Gue-

(22) Iranzo *de protest.consil.*32.*n.*26. Dom.Mathen *de re crimin. cont.* 76.*n.*53. *Nec obest si dicas, hanc protestationem contrariam esse facto, & sic non relevare, quia etiam si demus facto contrarium esse (quod difficultate non caret) quoties factum liberum non est, sed coactum, protestatio prevalet contra factum.*

(23) Valenzuela Velazq. *tom.* 1. *consil.*73.*n.*28. *Et quando sit protestatio eodem tempore, & loco quo sit factum non dicitur facto contraria.* Gratian. *discept. for. c.* 982.*n.*43.

(24) Iranzo *de protestat. considerat.* 32.*n.*20. Gratian.*discept.for.cap.* 980.*n.*5. Dom.Olea *de cess. jur. tit.*8.*quæst.*1.*n.*13. *Tunc dicitur protestatio contraria facto, quando totum factum destruit, secus autem quando tendit ad actus limitationem.*

(25) Gratian. *discept. cap.* 981. *n.* 40. *& cap.*980.*n.*4.*Qua protestatione stante, non potest colligi aliquis consensus, nec tacitus, nec expressus, cùm protestans jus suum illesum esse voluerit: quasi tunc sub hac conditione consenserit, ut scilicet salvum sit jus suum.*

(26) Balmaced. *de collect. quæst.* 35. *à n.*10.

Guerau lo que consta que pagò de pensiones vencidas durante dicho sequestro, porque verdaderamente no las devia, no solo por el beneficio de la Paz al capitulo nono, y Real resolucion posterior, sino aun por derecho, mediando los bandos, que se publicaron luego despues de sequestrados sus bienes, convocando sus legitimos acrehedores, y de otros ausentes.

28 Estos bandos se publicaron tambien en la Villa de Morella, confessandolo el Clero fol.22. B. de los autos ordinarios, y và assentado en el exordio de dicha concordia; pero no por esso consta, que comparecielle el Clero à pretender dichas pensiones de censos, ni que hiciesse diligencia alguna dentro el termino, que se señalava: y asi como por esto no pudieran ya pedirse dichas pensiones al Regio Fisco, tampoco se pueden cobrar del propietario de dichos bienes restituidos (27) seguida la Paz.

29 Bien pudiera por este motivo tentarse, que perdiò su derecho el Clero, no aviendo comparecido, y asi, que nada se le deveria de dichas pensiones; pero ya no es menester apurar semejante cuestion, quando tenemos expressa Real resolucion, que determina quien ha de pagar dichas pensiones, exonerando à dicho Don Francisco Guerau de esta obligacion, por virtud, y en fuerza de dicho capitulo nono de la Paz de Viena.

30 Ni cabe dudarse de la potestad

en

(27) Dom, Salgad. *labyr.p.1.cap. 8.n.* 15. ex Anguisol. Oddo, & Farinac. *Quando Fiscus ex forma statuti sic dictantis, vel constitutionis spetialis, emisisset proclamatu publica, ut creditores ejus, qui condemnatus fuit intra certum tempus comparerent, & docerent de suis creditis, quo elapso; & de credito non docto, nec comparentes amplius ad aliquid petendum admitterentur creditores ipsi negligentes, quia eis obstat præscriptio prædicta ex sua negligentia. Immo plus dicunt DD. præcitati, quod licet postmodum debitor bannitus fuerit per Principem, etiam ad bona restitutus, non poterit amplius ab eisdem creditoribus; qui suo facto, culpa, & negligentia à suo jure, & credito ceciderunt, molestari.*

en su Mageſtad para ſemejantes Decretos; porque ello fuera eſpecie de temeridad (28) y mas ſiendo à ocaſion de ajuſtarſe, ò por conſervar una paz general, en cuyo caſo todo ſe preſume licito (29) ò por lo menos ſe permiten muchas coſas, aun contra expreſſas reglas del derecho. (30)

31 En efeto ſe ha declarado, explicando dichos çapitulos de Paz, que dicho Don Franciſco, y demas reſtituidos, ò agraciados, no deven pagar penſiones vencidas durante el ſecueſtro: las pagò ignorando dicho Decreto, y con error, creyendo, que las devia, ò dudandolo; con que es conſecuencia Juridica, que deve repetirlas, ò bien por la condicion *indebiti*, ò por la *ſine cauſa*, de que ai titulos enteros en Digeſto, y Codigo.

32 Competen eſtas acciones, ò ya ſean excepçiones, al que ſe obligò con error (31), ò pagò lo que no devia (32), ò que çonſtò deſpues no deverlo (33), ò à quien pagò dudando ſi devia (34); que aun por eſſo, à tres eſpecies ſe puede ceñir lo pagado indebitamente: ò porque no ai cauſa en que ſe funde la deuda, y ſe cree averla: ò la ai, pero inutil, è ineficaz: ò porque ſiendo juſta la que ai, no ſe deve à quien cobrò, ò no lo deve el que pagò. (35)

33 En qualquiera de dichos caſos ha lugar la condicion, ò repeticion de lo pagado; porque la equidad, y razon natural en que ſe fundan eſtas diſpoſiciones (36) no permiten, que uno haga me-

(28)
L. 3. C. de crimin. ſacrileg. Diſputari de primcipali judicio non oportet, ſacrilegii enim inſtar eſt. L. 5. C. de diverſis reſcript. ubi Gothofred. *lit. G. Sacrilegii inſtar reſcriptis Principum adverſari.*

(29)
Martin. Mager. *de Advocat. armat. cap. 1. n. 305. Quæcumque defenſionis gratia fiunt, & tamquam in ſtatione, pacis conſervandæ cauſa inita ſunt, ea omni jure licita eſſe dignoſcuntur.*

(30)
Dom. Antunez *de donat. tom. 1. lib. 2. c. 29. n. 12. Cum enim cauſa pacis ſit favorabilis, multa pro ejus bono permittuntur, etiam contra Juris regulas, quæ alias non concederentur.*

(31)
Tex. in l. 1. §. 1. ff. de cond. indebit. l. 5. C. eod. §. is quoque 1. Inſtit. lib. 3. tit. 15. §. Item is 6. Inſtit. d. lib. 3. tit. 28. & paſsim.

(32)
Tex. in l. 32. in princip. & §. 3. ff. de cond. indebit. l. 23. in prin. & §. fin. l. 26. §. ſi quis, l. 65. §. is quoque, l. 52. ff. eod.

(33)
Tex. in l. 2. §. 1. ff. de cond. indebit. Gratian. *diſcept. c. 501. n. 4. Ut quia promittitur tanquam debitum, & conſtat quod non erat debitum.*

(34)
Tex. in l. 2. ff. de candit. indebit. l. pro dubietate 11. C. eod. tit.

(35)
Nicolau. Vigel. *method. Jur. Civil. part. 7. lib. 24. cap. 8.*

(36)
Tex. in l. 66. ff. de condit. indebit. Hæc condictio ex bono, & æquo introducta, quod alterius apud alterum ſine cauſa deprehenditur, revocare conſuevit. Uveſembec. *ad lib. 12. tit. 6. eod.* Vinius *Inſtit. lib. 3. cap. 28. §. 6. verſ. Movet me.* Dom. Salgad. *p. 3. c. 1. n. 137. labyrinth.*

mejor su condicion en perjuicio de tercero, ò que se quede sin causa con lo que se convence no pertenecerle.

34 Al Clero pues, bien puede ser le pertenezcan dichas pensiones, pero que no devia pagarlas Don Francisco Guerau, es constante, ò se ha de dudar de la potestad de su Magestad, que assi lo tiene mandado: por lo que parece se le deven restituir dichas pensiones, constando del error, y falsa causa (37) en que se fundò la paga, que se hizo protestandola por la duda de si podia aver obligacion alguna.

35 Tan privilegiada es dicha repeticion, quando se paga indebitamente, ò por una causa, que despues se reduce à no causa, que no se puede renunciar, aunque sea con las clausulas mas apretadas(38). Aunque especialmente se renuncie à la condicion *indebiti*, & *sine causa*, nada sirve, ni se excluye la repeticion (39); y lo que es mas, aunque se corrobore la renuncia con toda la fuerza de un juramento. (40)

36 Dando la razon de todo esto los DD. con especialidad en este caso; pues aunque regularmente qualquiera puede renunciar los derechos, que le competen, como ninguno se presume, ni es verosimil, que pagaria lo que no deve, si supiera no deverlo, de aì es, que no vale la renuncia, porque no se ha de creer, que quieran desperdiciarse los propios intereses. (41)

36 Por ultimo, nuestra especie està decidida por ley Real, y Civil, y

(37) Gratian. *discept. for. cap.* 501. *n.* 7. *De errore autem constat in casu de quo agimus, quia confessio debiti, & susceptio termini, fuit facta præsupposita obligatione ipsius confitentis, de quo, cùm non appareat, neque aliquod instrumentum reperiatur, remanet obligatio sine causa, & non nocet; statim enim quod probatur rem aliter se habere, dicitur probatus error.*

(38) Gutierr. *de juram. confirm. part.* 1. *cap.* 27. *n.* 1. Dom. Salgad. *labyr. cap.* 1. *part.* 3. *n.* 137. Dom. Covarr. *lib.* 2. *var. c.* 4. *n* 4. Gratian. *discept. forens. cap.* 501. *n.* 8. *Ita ut neque obstet, quamvis adesset clausula, ex certa scientia, & renuntiatum fuisset conditioni indebiti, & sine causa, doli mali, & omni Juris, & legum auxilio, cum similibus clausulis.*

(39) Gutierrez *de jurament. confir. d. cap.* 27. *per tot.* & Gratian. *ubi proxim. dict. n.* 8.

(40) Gratian. *discept. for. cap.* 501. *n.* 7. Gutierrez *dict. cap.* 27. *à n.* 4. Dom. Salgad. *dict. part.* 3. *cap.* 1. *n.* 137.

(41) Dom. Covarr. *lib.* 2. *variar. cap.* 4. *n.* 4. *vers. Tertio.* Gutierrez *de juram. confir. part.* 1. *cap.* 27. *n.* 1. *vers. Salvat eam.*

D por

por comun dictamen de los Autores, que asseguran por cautela prudente, y util al que paga con la duda de si lo deve, que proteste, que en caso, que aparezca que no deva, se le restituya lo pagado. (42) De esta cautela, y prevencion se valiò Don Francisco Guerau, segun dicha carta de pago: con que le compete la repeticion, ò condicion, como lei, que se impusieron las Partes, que obliga al Clero en fuerza de contrato à la restitucion. (43)

38 En cuyo sentir, como và dicho, conspira el derecho Real, y Leyes de las Partidas (44), concuerda el Derecho Civil del Codigo, sobre el que paga dudando si lo deve, ò no lo deve: (45) Mas al intento el Jurisconsulto Ulpiano, del que sobre la duda añadiò el protesto, conforme el nuestro (46), y fundados en estas dotrinas muchos Autores (47) sienten lo mismo: por manera, que es de estrañar halle el Clero equidad con que apoyar sus excepciones, que en orden à esto son solas las siguientes:

39 Que Don Francisco Guerau tuvo noticia especifica de que pendia consulta à su Mag. sobre dichas pensiones. Que no consta del secuestro de sus bienes en la ultima guerra. Que à la condicion *indebiti* la excluiria la Sentencia de remate. Que el Decreto Real serìa solo comprensivo de lo que se devia al tiempo de su expedicion, pero no de lo q̃ ya se avia pagado: y que el Clero cobrò en tiempo habil dichas pensiones.

No

(42) Misinger. *lib.3. tit. 55. Institut. §.1. num.4. Ut tamen omnis de errore contentio evitetur consultum fuit; ut in solutione quis protestetur reddendam fore pecuniam, si apparuerit eam non deberi: nam ex tali pacto resolutionis vestito, contrahitur negotium, quod semper parit conditionem indebiti.*

(43) Arnold. Vinnius *comm. Institut. lib.3. tit.28. §.6. n.1. Aut dubitans, qui si nominatim solutioni hanc legem dicat, ut reddatur si postea apparuerit indebitum, ex vero contractu accipientem obligat ad restitutionem.*

(44) *L.30. partit.5. tit.14. E otrosi decimos, que si alguno pagasse debda, que no fuesse cierto si la devia, ò non, maguer la pagasse, assi dudando, que si despues desso probasse que la non devia, tenudo seria de gela tornar el que la huviesse recibido.*

(45) *L.11. C. de condict. indebiti. Pro dubietate eorum, qui mente titubante indebitam solverint pecuniam, certamen legum latoribus incidit, id ne quod ancipiti animo persolverint, possint repetere, an non? Quod nos decidentes, sancimus, omnibus, qui incerto animo indebitam dederint pecuniam, vel aliam quamdam speciem persolverint, repetitionem non denegari.*

(46) *L.2. ff. eod. tit. de condit. indebit. Si quis sic solverit, UT SI APPARUISSET ESSE INDEBITUM, vel falcidia emerserit, reddatur, repetitio locum habebit: negotium enim contractum est inter eos.*

(47) Barbos. *in Codic. ad d. l. 11. de cond. indebiti*, ex Donel. Usuald. & Menchac. Brunem. *ad d. l. 11. et per tot.*

40 No puede negarſe, que era publico, y notorio, que pendia dicha conſulta; pero la reſolucion de ſu Mageſtad quien podia ſaberla? Cierto es, que nadie; que aun por eſſo, el hecho del Principe, ſus gracias, y Decretos, ſe reputan por caſos fortuitos (48): con que ſegun eſſo, lo que ſe pagò fue con la duda de lo que ſe reſolveria; y aviendoſe pueſto el proteſto, que en caſo que ſe reſolvieſſe no ſer deuda del cargo de Don Franciſco la de dichas penſiones, ſe pudieſſen repetir, aviendo ſucedido eſte caſo, entra de lleno la condicion, como viene fundado de arriba.

41 Que no conſtaria del ſecueſtro es lo otro: pero parece eſta aſſercion voluntaria; ya porque de la concordia miſma reſulta, que ſe tomò motivo para dicho acomodamiento del dicho ſecueſtro; ya porque literalmente le confieſſa el Clero en los autos ordinarios al fol.22.B. abſolviendo unas poſiciones; y ya porque eſſa es toda la duda, pues ſi no, eſtava por demas el pleito.

42 Lo otro es, que obſtaria à la demanda, por la accion *indebiti*, ò *ſine cauſa*; là Sentencia de remate, cuya autoridad excluiria dicho remedio (49): pero amàs de que la Sentencia de remate no merece nombre de tal (50); porque ni es difinitiva, ni produce excepcion de coſa juzgada, ni pàra perjuicio à la via ordinaria: Aunque lo fueſſe, avia lugar á dichas acciones, ſin vulnerar la Sentencia (51); porque no tiene el Clero cauſa para retener dichas penſiones,

y

(48)
Gratian. *diſcept.for. c.520. n.25. cap. 884. n.15. & cap. 989. n.8.* Luc. *de feudis, diſc.27. n.4. de donat. diſc. 12. n. 8. & de alienat. diſc. 47. num. 12. Quod videtur continere ſpeciem caſus fortuiti, qualis regulariter de Jure cenſetur ille, qui ex gratia, vel diſpenſativo facto ſupremi Principis reſultat.*

(49)
Ad text. in l. 1. C. de condict. indebit. ubi Barb. Brunemat. & alii.

(50)
Parlador. *rer. quotid. lib. 2. cap. fin. part. 5. §. 12. n. 4.* Villadieg. *Politic. cap. 2. n. 137. Cur. Philipp. p. 2. §. 21. n. 5.*

(51)
Dom. Salgad. *p. 3. labyr. cap. 1. n. 137. Etiam ex re judicata indebiti ſolventi datur merito repetitio, vel ex condictione indebiti, vel ex condictione ſine cauſa.* Idem *num. 143. Primus ſit, quod licet indebiti ſolutum, per condemnatum; minimè repetatur ex condictione indebiti propter authoritatem rei judicatæ, cujus effectum condictio illa non impedit: :: impedit tamen condictio ſine cauſa, qua interveniente datur repetitio etiam contra ſententiam tranſactam in rem judicatam latam ex cauſa debiti, quæ ceſſat quoties poſtmodum appareat, non debitum, &c.*

y porque cessando la obligacion que se creyò avia, queda sin efeto la Sentencia.(52)

43 Y porque quando se protestò al tiempo de la paga esta, si no fuesse verdadero el credito, el Clero acceptandola con dicha condicion, ò cargo, se obligò como en virtud de contrato, y no se necesita en tal caso de recurrir à dichas condiciones. (53)

44 Y lo otro de que el Decreto, ò declaracion de 22. de Marzo 1727. podria comprender lo que entonces se estuviesse deviendo, pero no dichas pensiones, que estavan pagadas desde 4. de Enero del mismo año, y assi, que el Clero cobrò en tiempo habil; parece que tampoco sirve: porque aunque no ai genero de duda en que quando se publicò, ò se tuvo noticia en esta Ciudad de dicho Decreto, ya estavan satisfechas dichas pensiones, pero nunca es verdadero decir, que el Clero cobrasse en tiempo habil, supuesto que en dicho dia 4. de Enero 1727. nada se le devia de dichas pensiones: pues si bien se repara, la Real resolucion es declaratoria del capitulo nono de la Paz del año 1725. y de aquel tiempo se deve medir (54); con que cobrò el Clero lo que no se le devia, y quando no se le devia.

45 La otra parte de Demanda es sobre recision de la Concordia, que se otorgò por las 297. lib. 10. suel. resta de pensiones vencidas durante el secuestro: y parece procede igualmente; porque del

(52) Dict. Dom. Salg. *ubi proximè, num.* 151. *Tertius effectus propter Sententiæ causam cessantē se fundantis in debito, tamquam vero, quam obtinuit creditor, tamquam verè creditor, nam si postmodum detegatur, nec fuisse creditorem, nec debitum existere, cessat Sententia.*

(53) Expressus text. *in l.* 2. *ff. de condict. indebiti. de quo sup. num.* 46. *Negotium enim contractum est inter eos.* Misinger. & Vinn. *ubi supr. n.* 42. *& n.* 43.

(54) *L.* 8. *§. Sed si quæratur, ff. si servitus vindicetur, l.* 21. *§.* 1. *ff. de testament. l.* 7. *§. cum quis, de adq. rer. dom.* Castill. *tom.* 3. *controv. c.* 10. *n.* 30. Dom. Salg. *de ret. p.* 2. *c.* 30. *§.* 5. *à n.* 20. Vela *differt.* 2. *tom.* 1. *n. fin. Qui declarat nihil de novo agit, sed id quod est detegit.*

del miſmo modo que ſe dà repeticion por lo pagado indebitamente, ſe dà por lo que ſe prometiò pagar (55), valiendo el argumento de un caſo à otro, como de majori ad minus (56); y eſto aunque mediàra obligacion geminada (57), que ſuele ſer ſiempre nota de mayor reflexion en el acto.

46 Y aun con mayoria de razon procede la retencion, ò condicion *indebiti*, ò la *ſine cauſa*, por la obligacion, que indebitamente ſe otorgò; que procede la repeticion de lo pagado, por la regla vulgar de ſer mas favorable, y pripilegiada la retencion, que no la repeticion (58); y en ſuma, ſobre dicha retencion eſtan expreſſos los titulos del Derecho (59). Con que, ſi à Don Franciſco le compete repeticion, no podrà ſer excluido de la retencion, que conſiſte virtualmente en la reciſion de dicha concordia.

47 Con eſta ſe nos oponen por el Clero muchas coſas: primero, que Don Franciſco empeñò à muchos para lograrla: ſegundo, que le obſtan à ſu pretenſion las renuncias, que comprende: y lo tercero, que el proteſto de la carta de pago repetido en dicha concordia, ſe puſo à contemplacion de Don Franciſco, à cuya inſtancia fue deſpues la ratificacion. Y ſiendo aſsi, que todo lo dicho es verdad, parece que nada favorece al Clero.

48 No lo primero; porque lo miſmo ſucede en todas las concordias, que ſe ajuſtan por medio de interlocutores.

(55) *L 3.Cod.de condict.indebit. l.qui ſine cauſa 3. ff. de condict.ſine cauſ.* Gratian. *diſcept.forenſ. cap.* 501.*num.*1.2.& 3.

(56) Dionyſ. Gothofr. *ad l. 3. C. de condict.indebit.litt.E. Argumentum à majori ad minus obſerva. Cujus ſoluti receptio eſt,ejus multo magis tantum cauti condictio eſt, aut petiti exceptio.*

(57) Gratian. *diſcept.forenſ.cap.* 501. *num.*5.

(58) Dom.Salgad. *labyr. part.* 3. *cap.* 1.*num.*162. *l.*3. *C. de condict. indebiti*; ubi Bruneman.

(59) *Digeſtor.lib.*12.*tit.*7.& *Cod. tit.* 9.*lib.*4. notat Uveſembec. *ad d. tit.*12.

Las renuncias ſon aun menos del caſo, con reflexion à lo ponderado ſupra num.35. Puſo Don Franciſco el proteſto, pero le conſintiò el Clero; y eſto ſe ha viſto, que es lo miſmo que aprobarle; ſupra num.17. & 19.

49 Ni de que ſe previnieſſe con la circunſtancia de que devieſſe ratificarſe la concordia por el Clero, ſe deve eſtrañar ſobre què fue ſuperfluo, conſtando ya del poder; antes ſe deve alabar, que tan expreſſamente miraſſe por sì, para quitar toda duda, de ſi era, ò no baſtante dicho poder. (60)

50 Toda la concordia ultimamente no obſta; porque aunque ſe quiſiera decir, que no puede repetirſe lo que ſe paga en fuerza de una concordia, por dichas acciones *indebiti*, ò *ſine cauſa* (61); eſto deve entenderſe quando los contrayentes no ſe impuſieron otra eſpecial lei: como en nueſtros terminos, que quiſieron, que ſiempre que ſe declaraſſe, que no devia pagar Don Franciſco dichas penſiones, fueſſe caſo de reſtitucion; porque entonces, como ſe dixo ſupra, el que recibe, ſe obliga eficazmente à la reſtitucion.

51 Que aya ſucedido en dicha conformidad, eſtà claro! porque el tenor del referido proteſto, como và extendido ſupra en el hecho num.9. que eſtà en la cartà de pagò, ſe repitiò en la concordia, pot relacion à dicha carta de pago, en fuerza de lo qual la concordia ſe govierna por el pauto de dicha carta de pago, à q̃ ſe refiere. (62)

Sien-

(60) Sabelli *in ſum.§.ratificatio,n.13. Quod ratificatio ſit ſuperflua, ſi ille qui fecit actum nomine alterius, oſtendat mandatum, & facultatem, niſi contrahens cum tali procuratore ſibi proſpexerit de rrtificatione, quæ eſt utilis, ne poſtea diu contingat litigare ſuper hujuſmodi facultate.* Gratian. *diſcept.for.cap.725.n.10.*

(61) *Ad text.in l.23.§.3.l.65. §.1.ff. do condict.indebit.l.2.C.eod.tit.*

52 Siendo tan condicional dicha concordia, como lo fue la paga de las pensiones contenidas en dicha apoca, ò carta de pago (63) entendiendose expressado dicho protesto, porque esta es la virtud de la relacion, influir en el referente con todas sus qualidades, y circunstancias del relato (64) propiamente, y como si se expressassen nominatim.

53 Concluyo con una razon, que comprende la demanda de Don Francisco en ambas partes, que por ser tan poderosa la guardè para cerrar con ella el discurso: y es, averlo asi declarado este Supremo Senado en la misma conformidad, y segun dicha resolucion, y Real Decreto del año 1727. entre Partes del Dr. Salvador Remuì, y el Administrador del vinculo de Don Geronimo Cabanilles, à los 22. de Setiébre 1729. otra vez entre Partes de Don Geronimo Roca de la Ciudad de Orihuela, con el Prior, y Religiosos de San Juan de Dios de dicha Ciudad, à 11. de Julio de este año: y con otros muchos.

54 Sin que se me pueda oponer, que no deve juzgarse por egemplares, sino por Leyes; porque quando los egemplares se ven fundados en razon, y equidad, entonces son acrehedores de su imitacion (66), y se deven observar como Leyes (67), y seguirse siendo de semejantes Senados tan graves como èste (68); cuyas sentencias nos enseña un Author del Reyno, que devemos venerarlas con el mayor respeto, si no que-

(62)
Dom. Regens Rovit. *tom. 2. consil. 65. n. 14. Et sic secundus actus transactionis scilicet, trahitur ad primum vigore protestationis.*

(63)
Grarian. *discep. cap. 937. num. 27. Alia quæ opponuntur de transactione, & inventario, sunt sublata propter illam relationem ad testamentum, quibus non obstat quod relatio fuerit facta demonstrativè, non taxativè, quia contrarium apparet, quod potius sit conditionalis, cùm Partes in transactione expressè declaraverint quod omnia sint facta juxta testamentum paternum, & prout in eo fuit dispositum, per quam protestationem dicuntur esse reservata omnia expressa indispositione relata.*

(64)
Barbos. *axiomat. jur. 201. per tot* ubi plures.

(65)
L. 12. ff. de Offic. Præsidis. Non tam spectandum est, quid Romæ factum est, quam quid fieri debeat. L. nemo 13. C. de sentent. & interloc. Cum non exemplis, sed legibus judicandum sit.

(66)
Rot. Rom. post Math. Brasch. *de plen. arbitr. decis. 30. n. 6. Attamen ubi exempla deteguntur, solidè innixa rationi, & æquitati, sibi semper promeretur imitationem.*

(67)
L. 14. ff. ad l. Cornel. de falsis: Sic inveni Senatum censuisse. L. nam Imperator, ff. de legib. Aut rerum similiter judicaturum. Valenzuel. *tom. 2. consil. 166. n. 58. Quæ exempla decisionum, tam Supremi Senatus, & Concilii multum considerabilia sunt, ac si leges forent.*

(68)
Dionys. Gothofred. *gloss. ad l. 13. C. de sentent. & interlocut. Lit. T. Fallit nisi sint exempla publica, cujusdum personæ, veluti Principis, vel plurium publicarum personarum.*

queremos incurrir en la nota de temerarios.(69)

55 Por todo lo qual se espera, se ha de declarar mandando recindir dicha concordia, y restituirse lo cobrado por el Clero en virtud de ella, y antecedentemente lo que constàre por dicha carta de pago. Assi lo siento; salva semper, &c. Valencia, y Deciembre 30. de 1732.

Dr. Thomas Escoriola.

(69) Nicolau. Bas *in Theat. Jurisp. part. 1. in prælud. à num.* 118.